

15.10.2015

לכבוד
מר יהודה וינשטיין,
היועץ המשפטי לממשלה
באמצעות פקס מס': 02-6467001

שלום רב,

- דחוף -

**הנדון: החלטת הקבינט המדיני-ביטחוני להטיל סגר או כתר על השכונות
הערביות במזרח ירושלים**

הריני לפנות אליך בעניין נקיטת צעדים שיובילו לענישה קולקטיבית כנגד תושבי השכונות הערביות במזרח ירושלים כגון הטלת כתר על השכונות, סגר, והגבלת חופש התנועה, וזאת כדלקמן:

1. בתום ישיבת הקבינט המדיני - ביטחוני שהתקיימה שלשום, 13.10.2015, הוחלט בין היתר "להסמיק את משטרת ישראל להטיל סגר או כתר על מוקדי חיכוך והסתה בירושלים על פי שיקולי ביטחון".¹ לפי הפרסומים השונים בתקשורת, החלה כבר אתמול משטרת ישראל בפריסת עמדות בידוק ביציאות מהשכונות הערביות במזרח ירושלים.²
2. הטלת סגר, עוצר, כתרים, עמדות בידוק או כל הגבלה דומה על השכונות הערביות במזרח ירושלים, מהווה ענישה קולקטיבית העומדת בסתירה ברורה הן להוראות המשפט הישראלי והן להוראות המשפט הבינלאומי החלים. משכך, ההחלטה לאמץ סעדים מעין אלה היא החלטה הנגועה באי חוקתיות והינה שלא כדין.
3. הטלת עוצר על שכונות שלמות, שמתגוררים בהן לא פחות מ- 315 אלף תושבים ואשר מהווים כ- 37% מתושבי העיר, פוגעת באופן קשה ביכולתם של תושבי השכונות לקיים חיים תקינים ללא עוול בכפם וזאת בניגוד לעקרון היסוד של ענישה אישית (ראו למשל: בג"ץ 2006/97 ג'נימת נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2) 651, 654 (1997)).
4. ענישה קולקטיבית מעין זו פוגעת בזכויות יסוד של התושבים ובראשם הזכות לכבוד האדם וחופש התנועה. יחס זה אל האדם כאמצעי בלבד ולא כתכלית כוללת בחובה, בצורה מובנית, פגיעה בכבוד של האדם במובנו החוקתי שכן, כדברי כבי השופט פוגלמן:

¹ www.pmo.gov.il/MediaCenter/Spokesman/Pages/spokecabinet141015.aspx
² www.haaretz.co.il/news/politics/1.2751542

"הרעיון הבסיסי העומד ביסוד התיאוריה של זכויות האדם הינו שלאדם כפרט יש כבוד, שהוא ראוי שינהגו בו בכבוד, וכי שומה על הגורמים המופקדים על כך, ובכלל זה בית המשפט, להגן על הפרט מפני פגיעה בכבוד. באופן פרטני, כולל כבוד האדם אגד של זכויות, שבהיעדרן אין משמעות להיותו של האדם יצור חופשי, אוטונומי ובעל ערך בתור שכזה"

בג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המסים**, פס' 29 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן (פורסם במאגרים, 20.12.2010)

5. יתרה מכך, סגר כאמור עלול לסכן, ברמה גבוהה של ודאות, את חייהם של התושבים בשל הפגיעה הצפויה בנגישות לשירותים חיוניים כגון שירותי הבריאות וההצלה השונים. הסגר יפגע גם בצורה קשה בחירות ובחופש התנועה של התושבים, בעבודתם ובפרנסתם, וכן יגביל את נגישותם לשירותים השונים, בין היתר שירותי החינוך, על כל הפגיעה הנגרמת בשל כך.
6. מדיניות המטילה הגבלות על חריות וזכויות באופן גורף וללא בדיקה אינדיבידואלית, הינה לא מידתית. היא פוגעת בקבוצה שלמה ללא הבחנות כלשהי מלבד שיוכם הקיבוצי של חבריה. על חשיבות ההבחנה בין המקרה הפרטי לבין השיוך הקיבוצי נקבע על ידי בית המשפט:

"אכן, הדרך המידתית היא בבחינה אינדיבידואלית של כל מקרה ומקרה. בחינה זו תבדוק אם המקרה נופל לגדרה של "פעולה מלחמתית", תהא הגדרתה אשר תהא. ניתן להרחיב הגדרה זו, אך **אין להחליף בדיקה אינדיבידואלית זו בשלילת אחריות גורפת**". (ההדגשות הוספו, מ.מ.)

בג"ץ 8276/05 **עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הביטחון**, פ"ד סב (1) 1, 31 (2006).

כמו כן, לעניין אי המידתיות של הגבלה גורפת נקבע עוד כי:

"סירוב ללא כל בדיקה אינדיווידואלית להעניק תעודת עיתונאי בשל מסוכנות אינהרנטית של כל העיתונאים הפלסטינים תושבי האזור – לרבות אלה הזכאים להיכנס לישראל ולעבוד בה – **הוא האמצעי הפוגעני ביותר האפשרי**. אמצעי זה פוגע בצורה חזקה באינטרס לעיתונות חופשית, פגיעה שהיה ניתן למונעה על-ידי בדיקות ביטחוניות אינדיווידואליות מוצדקות להפגת הסכנה הביטחונית האישית הנובעת מתושבי האזור, ככל שסכנה כזאת קיימת מתושבים שעמדו בהצלחה בבדיקות הנדרשות לקבלת היתרי כניסה לישראל ועבודה בה". (ההדגשות הוספו, מ.מ.)

בג"ץ 5627/02 **סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית**, פ"ד נח(5) 70, 77 (2004).

7. מדיניות גורפת מובילה להפעלת כוח על בסיס מוגזע או גזעני. ללא ספק שהתוצאה במקרה זה הינה הטלת הסנקציה על קבוצה עם שיוך לאומי מובחן בצורה שפוגעת בכבוד האדם, שכן כפי שנקבע בעניין הפרופיילינג בשדות התעופה ובשינויים המתאימים:

"החלת פרופיל סיכון על אזרח ישראלי, באופן שיצדיק עריכת בדיקה ביטחונית מחמירה יותר גם בהעדר מידע קונקרטי לגבי אותו אזרח, מעוררת קושי רב. ספק בעינינו אם שימוש בפרופיל סיכון המושתת על מאפיינים גורפים וכוללניים, ואשר נסמך על השתייכות הנוסע לקבוצת אוכלוסייה מסוימת כמאפיין בלעדי – הוא לגיטימי."

בג"ץ 4797/07 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' רשות שדות התעופה**, פס' 5 לדבר כב' השופטת ביניש, (החלטה מיום 22.05.2012).

8. בנוסף, החלת ענישה קולקטיבית על מזרח ירושלים הינה מנוגדת למשפט הבינלאומי. סיפוח מזרח ירושלים בשנת 1967 אל מדינת ישראל באופן חד צדדי והחלת הדין הישראלי עליו לא שינתה את מעמדו המשפטי לפי המשפט הבינלאומי כשטח פלסטיני כבוש.³ אשר על כן, על פעולות ישראל בשטח זה חלים כללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי ומשפט זכויות האדם.⁴
9. כאמור, בהתאם למשפט הבינלאומי, תושבי מזרח ירושלים הינם תושבים מוגנים על פי אמנת ג'נבה הרביעית. אמנה זו אף היא כוללת בס' 33 הוראות האוסרות על ענישה קולקטיבית:

"No protected person may be punished for an offense he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited". A similar provision is found in article 50 of the Hague Regulations, which are part of customary international law"

10. לאור האמור לעיל, נבקשך להורות לממונים שיש להימנע מהטלת סגר, עוצר, כתרים או כל הגבלה דומה על השכונות הערביות במזרח ירושלים.

העתקים:

- מר בינימין נתניהו, ראש הממשלה באמצעות פקס: 02-5605000.
- מר גלעד ארדן, השר לביטחון פנים, באמצעות פקס: 02-5811551.
- מר בנצי סאו, ממלא מקום מפכ"ל המשטרה, באמצעות פקס: 02-542-8118.

בכבוד רב,

מאיסאנה מוראני, עו"ד

³ לעניין זה ראו: חוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק בעניין גדר ההפרדה מיום 09.07.2004.
⁴ לעניין תחולת כללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי ראו: פס' 89 ו-101 לחוות הדעת; לעניין תחולת משפט זכויות האדם ראו: פס' 106, 111-113 לחוות הדעת.